

Posibilidades de la hermenéutica analógica. Dos casos de aplicación

Celina A. Lértora Mendoza
CONICET/FEPAL, Buenos Aires

Algunas aclaraciones preliminares

1. Aproximaciones y diferencias con Mauricio Beuchot. Ambos tenemos formación y trabajo en filosofía medieval y filosofía analítica, antes del “giro lingüístico” hermenéutico post-heideggeriano. A ambos nos interesa la hermenéutica, a él más bien como creación teórica (propone aplicaciones) y a mí como “hecho hermenéutico” y como “aplicación”

2. Lo de “aplicación” requiere algunas salvedades. Una teoría hermenéutica no es un método que se aplique reiterada y mecánicamente para obtener siempre el mismo resultado garantizado (como el método culinario de “sellar la carne” para que conserve el jugo interior), sino que requiere un protocolo de aplicación.

3. La teoría hermenéutica no provee el protocolo por sí misma, éste no es una deducción de ella, sino que es una elaboración distinta aunque basada en ella. Una misma teoría hermenéutica puede fundar (e inspirar) distintos protocolos de aplicación.

4. Una teoría hermenéutica es más rica cuantos más protocolos de aplicación pueda fundar.

5. Por lo tanto, la posibilidad de aplicación a través de protocolos, lejos de ser un hándicap (como algunos parecen pensar) es una prueba pragmática del valor de la teoría. De allí que es más rica una teoría que pueda fundar protocolos de aplicación en investigaciones teóricas y en aplicaciones a cuestiones prácticas.

La hermenéutica analógica que propone Mauricio Beuchot a partir de una relectura de la teoría analógica aristotélico-tomista, vinculándola a la secular tradición hermenéutica que también arranca de Aristóteles, se propone como un recurso teórico para la comprensión tanto de textos como de realidades, evitando los extremos perniciosos, en su concepto, de univocismo (lo completamente idéntico) y el equivocismo (lo completamente diferente). La analogía se presenta así como un *tertium quid*, que señala lo que es en parte idéntico y en parte diferente. Naturalmente, la historia de la noción de analogía es larga y compleja; muchos autores la usan con diversos matices: Aristóteles, Agustín, Tomás de Aquino, Cayetano, Vico, Kant, Nietzsche, Peirce, Wittgenstein, Gadamer, Ricoeur, a todos los cuales Beuchot reconoce como legítimos interlocutores de su propuesta.

De las muchas aplicaciones que la hermenéutica analógica puede fundar y de hecho está fundando, voy a resumir aquí dos, una teórica y otra práctica, simplemente porque con ellas he trabajado más en profundidad y por tanto puedo dar más argumentos sobre su viabilidad y eficacia.

1. La hermenéutica analógica como recurso para la historia de la filosofía

La unidad teórica de la filosofía es algo que se supone, pero raramente se discute en profundidad. Las divergencias importantes que han surgido en las últimas décadas –para limitarnos a los tiempos recientes– han consistido en general, en dos líneas de procedimiento: 1. negar el carácter “filosófico” a ciertas construcciones teóricas; 2. exigir la apertura del concepto para abarcar más construcciones teóricas. Diríamos entonces que las discusiones tienen que ver casi con mentalidades o puntos de vista: restrictivistas y expansionistas. Ejemplo de lo primero ha sido fundamentalmente la filosofía analítica, con la negativa a considerar “filosóficos” ciertos productos teóricos. Sin haber sido nunca refutada –puesto que tampoco fue realmente discutida– esta concepción desapareció por falta de interés en ella.

Más éxito –o “impacto”– tuvo la posición que proclamaba la “muerte de la filosofía” y que caía en la paradoja ya enunciada por Aristóteles: para declararla muerta la usaban y por tanto estaba viva. Más allá de esta *boutade*, considero que la proclama era ante todo una advertencia y como tal fue tomada seriamente. Puede afirmarse que la inquietud por la “muerte” de la tradición filosófica occidental sigue existiendo; pero no es tema de este trabajo.

Ejemplos de la perspectiva expansionista son los múltiples intentos de aplicar el adjetivo “filosófico” a diversas producciones teóricas (cuyo valor no cuestiono aquí) que no les correspondería, de atenernos a ciertos criterios tradicionales¹. Se trata del amplio campo del “pensamiento” (expresado habitualmente en ensayos), las propuestas de filosofías étnicas (“filosofía maya”, “filosofía africana” y hasta “filosofía hindú”, campo de estudio tradicional de los filósofos occidentales estudiosos del pensamiento oriental, pero que nunca discutieron este punto en forma expresa y decidida) o de filosofías trans-occidentales, como expresa la vaga expresión “filosofía intercultural”, cuyo adjetivo introduce más problemas que los que evita o supera, incluso aceptando la postura expansionista.

Hay que decir, sin embargo, que estas cuestiones hodiernas no son nuevas. A lo largo de los casi tres milenios de pensamiento occidental, el surgimiento de una forma específica de pensamiento denominada “filosofía” siempre tuvo aspectos problemáticos, y no sólo los que hoy detectamos, sino los que ya detectaron otros pensadores, desde los comienzos.

Todos estos problemas y discusiones podrían constituir una rama filosófica específica, una “filosofía de la filosofía” o “meta-filosofía” y desde luego creo que aunque el nombre no se haya consolidado, así deben ser entendidas, al menos epistémicamente. En cambio, el tema se hace realmente un serio problema cuando se trata de la historia de la filosofía, aun reduciendo su rango al pensamiento occidental a partir del siglo V ac.

Mi propósito es mostrar que de hecho, a lo largo de la historia de la filosofía, se ha empleado un concepto análogo de ella. De este modo pretendo avanzar en la explicación de la analogicidad del pensamiento filosófico en largos períodos, en la línea de las ideas de Mauricio Beuchot sobre la analogicidad del conocimiento histórico. En efecto, cuando él se plantea el uso de la analogía en diferentes campos, entre ellos el de la historia en sentido general, afirma que el conocimiento histórico está en la línea del conocimiento analógico, porque es por analogía –por un razonamiento analógico– como comprenderemos lo que se hizo en la historia y también podemos comprender a los teóricos del historicismo. Se debe aspirar –insiste– a una hermenéutica analógica para la

¹ Para analizar la cuestión de los expansionismos y la legitimidad de las filosofías “ampliadas”, debe tenerse en cuenta el posible sesgo eurocéntrico en las críticas a dicha pretensión. En este caso, algunas ideas acerca de la hermenéutica analógica aplicada a la historia podrían ser clarificadoras. Un enfoque en este sentido: Sofía Reding Blase, “Analogía y teoría de la historia”, José Rubén Sanabria (coord.), *Diálogos con Mauricio Beuchot sobre la Analogía*, México, Univ. Iberoamericana, 1998: 87-104.

historiografía, sobre todo para no caer en un historicismo extremo, que nos impida conocer la naturaleza humana detrás de sus manifestaciones históricas, más allá de sus figuraciones en ella². Cuando, como en nuestro caso, no se trata de hechos ni situaciones, sino de pensamientos, ideas y teorías que constituyen una cierta unidad y se denominan con una sola palabra, hay en la base de esta unificación una delimitación conceptual que no parece ser unívoca, puesto que abarca manifestaciones bastante diversas, producidas en distintas épocas y siguiendo variadas tradiciones culturales. Es en este aspecto que intento mostrar la analogicidad del concepto, tal como ha sido usado a lo largo del tiempo, por los propios pensadores que se autodenominaron “filósofos”.

Pondré sólo tres ejemplos, dentro del ámbito de la tradición occidental, para ilustrar mi idea:

1. Los comienzos de la “filosofía” en Grecia;
2. La discusión por la “especificidad” de la filosofía en la tradición cristiana pre-escolástica;
3. La discusión de la filosofía como disciplina “humanística” en el Renacimiento.

1. Los comienzos de la filosofía en Grecia. La “historia oficial” afirma que la filosofía tuvo su origen en Grecia. Conservamos algunos pocos testimonios, fragmentarios, y la reconstrucción hubiera sido difícil, por no decir imposible, sin el aporte de Aristóteles. Por Platón conocemos bastante bien la polémica de Sócrates con los sofistas, aunque su visión negativa ha desdibujado y hasta distorsionado el verdadero perfil de la sofística, que sólo hace pocos decenios fue siendo recuperado. Pero de la etapa anterior, quizá la más interesante y desde luego la que aquí importa, los fragmentos no hubieran aclarado algunos hechos y circunstancias que puntualiza el Estagirita en el Libro Primero de su *Física*. De él procede la idea de que la filosofía se constituye como tal por oposición al mito. Pero además, al presentar la historia de los primeros filósofos, a los que hemos llamado “pre-socráticos” (reuniéndolos en un conjunto amorfo, de una manera a mi parecer poco feliz), indica también cuál es el aspecto específico en que estos pensadores se diferenciaron de otros, de los poetas, de los narradores. Buscaron, dice, el “principio” (*arjé*) de “todas las cosas”. He aquí escuetamente dichos, dos caracteres que siempre se han adjudicado a la filosofía: su radicalidad y su universalidad. Sin embargo, sólo esto no hubiera sido suficiente para separar la filosofía de otras formas de pensamiento también radicales y universales, que vinculamos a los mitos o a las religiones. Por eso Aristóteles añade otro carácter, esta vez decisivo: lo hicieron con métodos racionales, usando exclusivamente la razón. Y desde entonces hemos considerado que, en general, la filosofía se diferencia esencialmente de cualquier pensamiento, idea o teoría radical y universal en que es una búsqueda racional. Pero no siempre se ha dado el mismo sentido a este adjetivo. Más aún, podría decirse que éste es el punto en el que los acuerdos resultan difíciles o improbables.

El concepto de racionalidad adscrito al inicio de la filosofía como esencia suya, no ha dejado nunca de ser problemático, y el mismo Aristóteles tuvo que reconocerlo. También hay que considerar su esfuerzo teórico –considerable y en general exitoso– por aclarar en qué sentido la búsqueda del *arjé* por parte de Tales o Anaximandro, se diferenciaba de los mitos. La respuesta es que ellos no se limitaban a señalarlo, sino que daban razones, es decir, argumentos (por ejemplo, que todas las cosas son húmedas en alguna medida). La racionalidad de la filosofía, para Aristóteles, es esencialmente argumentativa. Pero esa explicación está teñida de su propia concepción sobre el conocimiento. Y la misma tiene alternativas, hay otros modos ver la filosofía. Además, el propio Estagirita, que en su lógica se ocupó de discernir las diferencias entre las argumentaciones que conducen a la verdad segura (las apodícticas) de las demás, tuvo que admitir que estas últimas (llamémosle tópicas, retóricas, o como se quiera) constituyen una buena parte del trabajo mental con el cual los hombres se entienden en su día a día.

² Cf. Mauricio Beuchot, *Hermenéutica analógica y búsqueda de la comprensión*, Chihuahua, Univ. Autónoma de Chihuahua, 2010, p. 106.

¿Cómo fue posible entonces, de hecho, que la filosofía se unificara de tal modo que, a pesar de las divergencias teóricas, había acuerdos acerca de qué es ella? En la Antigüedad, quienes discutían arduamente sobre determinadas cuestiones (aristotélicos, platónicos medios, estoicos, epicúreos, por ejemplo) no tenían duda que todos ellos eran filósofos. Tampoco tenían dudas que algunos de sus argumentos eran de tipo apodíctico y otros no, aunque fueran sostenibles, o “razonables”.

Me parece adecuado decir que, en cierto sentido, estaban aplicando un concepto analógico de “filosofía”, una especie de analogía de atribución según la cual los desarrollos teóricos correctos y apodícticos (aun cuando hubiera múltiples divergencias) eran propiamente la filosofía y los demás desarrollos, entre los cuales se cuentan primera y principalmente las cuestiones morales, lo eran por extensión o analogía, formas un tanto disminuidas de certeza, si se quiere. Pero teóricamente válidas.

Dejo para otro momento la discusión sobre la pertinencia de esta asunción, que casi nunca fue explicitada y fundamentada. Aristóteles observó cautamente que la negación de la filosofía *qua tale* es argumentativamente imposible. Pero no sacó otras consecuencias.

2. La filosofía en la tradición cristiana pre-escolástica. Mientras la filosofía tardoantigua sigue sus rutas de acuerdo al desarrollo de las grandes escuelas del periodo clásico y post-clásico, una nueva corriente de pensamiento se abre camino rápidamente: la reflexión de los cristianos sobre los dogmas centrales de su fe. Pasado un breve período de ciertas dudas sobre la conveniencia de que los cristianos se ocupasen de la filosofía (un saber de origen y temáticas ajenas a la tradición judaica en la que se nutre el primitivo cristianismo), se llega a la aceptación de esta sabiduría bajo la premisa de que la razón natural es también obra de Dios, creador del Universo y que, por tanto, no puede haber contradicción, si es rectamente usada. Desde fines del siglo II, sobre todo en la zona oriental del Imperio, hallamos una reflexión religiosa cristiana que hace uso, en mayor o menor medida, pero consciente y reiteradamente, de las principales elaboraciones de la filosofía griega clásica, en especial las de Platón. Pero éste es un uso, diríamos, pragmático, no hay todavía una teoría más precisa sobre el papel de la filosofía en esta incipiente teología cristiana. Sí hay un convencimiento de que en caso de duda, la verdad revelada es, obviamente, decisiva como criterio para el creyente. Esta indefinición inicial, sin embargo, no fue zanjada de una manera consecuente y consensuada. Fueron los vericuetos del pensamiento de diversos clérigos (algunos ortodoxos y otros herejes) que terminaron componiendo una abigarrada trama donde los hilos filosóficos se mezclaban con los religiosos hasta hacerse, en algunos casos, indistinguibles.

Sin embargo, la tradición cristiana nunca identificó la filosofía con la reflexión religiosa o con la teología; aun cuando no se tematizara explícitamente, la distinción está y surte efectos. Debemos esperar al período escolástico para que, luego de la recepción de un corpus filosófico (el greco-árabe) de gran envergadura, y teniendo la Latinidad en su haber un corpus teológico elaborado a lo largo de varios siglos, la cuestión pudiera plantearse con estrictez y rigurosidad.

Deteniéndonos entonces, en los siglos anteriores, debemos preguntarnos, pertinentemente, de qué modo –aunque fuese precario e incompleto– se hacía de hecho la distinción de saberes. Aquí es preciso mencionar dos circunstancias. En primer lugar, que este pensamiento cristiano pre-escolástico concebía la totalidad del saber (incluyendo el revelado) en una única pirámide gnoseológica de fundamentación, en cuya cúspide se colocaba la “ciencia divina”. Es decir, esta pirámide se concebía al modo de una cierta participación (al estilo platónico) según la cual las verdades inferiores adquieren validez por su fundamento último, no en sí mismas. En segundo lugar, esta ciencia divina, que es en primer lugar la de Dios mismo (y por tanto inasequible a nosotros) se manifiesta, por decisión libre divina, en la revelación. En otros términos, que desde el

punto de vista de la verdad objetiva, diríamos, toda verdad humana es verdad porque reproduce un modelo eterno en la mente divina, lo que en definitiva significa unificar el sistema veritativo: no hay verdades “sueñas”.

Ahora bien, es fácil ver que esta solución no presentaba problemas (y no podía presentarlos) mientras hubiera un consenso, de un cierto estilo tópico, sobre el fundamento último divino de toda verdad. Es también claro que cuando dicho consenso entró en crisis fue necesario buscar otro tipo de soluciones. Pero reduciéndonos a este momento histórico, no se puede negar que el sistema era internamente consistente y produjo obras de significativo valor reflexivo. La base de este uso “*ancillar*” de la filosofía debía presuponer, con todo, un valor propio, porque de lo contrario no se distinguiría de la verdad divina revelada. En otros términos, la sabiduría humana es una sabiduría “análoga” a la divina, la cual funciona como un “primer analogado”. Esta perspectiva, por otra parte, no carecía de consecuencias de tipo epistemológico y metodológico.

Mencionaré dos. La primera es que la asunción de un “primer analogado” implicaba la existencia de una regla cierta y objetiva para cualquier otra verdad, lo que –al menos en principio y en sentido absoluto– significa que no hay propiamente “insolubles” o proposiciones de verdad indeterminada en sentido estricto. Los problemas son insolubles o las verdades son indeterminadas sólo por relación a nosotros, no en sí mismas. Este objetivismo fuerte fue el humus epistemológico que orientó en la búsqueda de modos y métodos de aproximación a dicha verdad objetiva, aun cuando se tuviese la convicción de que sólo una mínima parte de las verdades absolutas puede ser conocida por nosotros. Hay, por lo tanto, una “ignorancia sabia” –si se me permite el pleonasma– que es la conciencia simultánea de la infinitud (*quoad se*) y el límite (*quoad nos*) de la verdad, lo que Nicolás de Cusa llamó “docta ignorancia”.

La segunda consecuencia es, un tanto paradójicamente, una derivación *in-extremis* del reconocimiento de la limitación humana para acceder a la verdad en sí o absoluta: si es bueno y necesario ahondar todo lo posible en la búsqueda de la verdad absoluta, también resulta necio y contraproducente insistir más allá de los límites razonables. Cuando se considera haber llegado a ellos, hay que detenerse y operar con el nivel de conocimiento –por precario que sea– que hayamos alcanzado, porque de lo contrario la vida misma se paralizaría. A falta de la verdad absoluta, total o esencial, es conveniente atenernos a las verdades accidentales o secundarias que hayamos conseguido, en el entendimiento de su precariedad.

3. La filosofía en el Humanismo renacentista. El Renacimiento es una época muy especial en la historia del pensamiento de Occidente. También es uno de los más difíciles de caracterizar y justipreciar. Sin pretender siquiera asomar a estos asuntos, vale indicar la existencia de un rasgo que transita transversalmente todas las manifestaciones culturales que llamamos renacentistas sin dudar: la contraposición entre el “humanismo” propio de la época, que se consideraba heredero directo de Grecia, y el pensamiento variopinto y de menor jerarquía intelectual elaborado en los siglos “intermedios”. Tanto la filosofía latina como sus fuentes árabes y judías fueron silenciadas o marginadas. Alain de Libera, en su obra sobre la historia de la filosofía medieval, señala como fin de dicho período el nombramiento de Nicolo Leonico Tomeo en la cátedra de filosofía de la Universidad de Padua, para enseñar allí por primera vez a Aristóteles directamente del griego y con ello la ruptura de la tradición de traducciones y comentarios greco-árabes de los cuales se nutrió el llamando “renacimiento” del siglo XII que, por cierto, los humanistas negaban como tal. Grecia, concluye De Libera, aparece así de nuevo prístina, intocada, lo demás, no ha existido³.

³ Alain de Libera *La filosofía medieval*, Trad. de Claudia D'Amico, Bs. As., ed. Docencia, 2000, p. 481.

Las posiciones hermenéuticas que consideran esencial a la filosofía medieval el aporte árabe han chocado con otra tradición, igualmente fuerte, que pone el acento, tal vez con exceso, en la riqueza y originalidad inigualables de la latinidad medieval, inspirada en el cristianismo⁴. Más allá de esta polémica que hoy está fuertemente encendida, ambas posiciones chocan, en todo caso, con la concepción humanista, que atempera tantos fervores (de uno u otro sesgo). Como contrapartida, se acusa al Humanismo renacentista de su ceguera filosófica, de su ingenuidad al pretender un retorno imposible a lo griego puro. Mirando la cosa con más cuidado, pareciera que no fue tanto, ni tan poco. Los humanistas, si leemos con cuidado sus obras y las leemos todas (no una selección *ad usum* de la propia posición), no fueron tan estóridos, ni cínicos negadores del pasado medieval, ni siquiera del Aristóteles cristianizado que hoy mismo suscita tantas sonrisas irónicas entre los expertos en filosofía antigua. Creo que los humanistas admitían la filosofía producida en el Medioevo como filosofía, al menos en un sentido similar a como los propios medievales la consideraban. Era *ancilla* para unos y otros, sólo que para unos eso era muy conveniente y para los otros era una desgracia. En otros términos, los humanistas tienen una concepción parecida a la que indiqué en el párrafo anterior, sólo que de otro signo valorativo: el primer analogado de ellos es la filosofía griega clásica, lo demás lo es análoga y derivativamente, tanto más pobre y menos valorable cuanto más alejada esté de la fuente. Todo puede ser llamado filosofía, pero filosofía de diferente valor, alcance, interés, es decir, que la filosofía *tout court* (la griega) tiene diferentes analogados entre los cuales tal vez –diría un humanista– el mejor es el que más prescindiera de adherencias ulteriores y más se acerque a la fuente. Y después de todo, hoy también tenemos ese criterio exegético cuando hablamos de obras del pasado.

En síntesis. La filosofía desde sus comienzos hasta la actualidad sólo puede ser considerada unitariamente, como un campo del saber o como un conjunto orgánico de conocimientos, a condición de usar, expresa o implícitamente, una concepción análoga de ella. Por lo tanto, una hermenéutica de la historia de la filosofía debe tomar en cuenta esta circunstancia. Aquí podemos entonces pensar la hermenéutica analógica como un recurso *utens*, en el sentido de Beuchot⁵. Se trata de encontrar un punto medio que permita captar lo único sin perder de vista lo diverso, un punto medio que esté ubicado entre el exceso y el defecto. La hermenéutica analógica toma seriamente y con todas sus consecuencias la afirmación de que el hecho histórico mismo es polisémico.

2. La hermenéutica analógica como aporte a los métodos de resolución de conflictos

Los métodos de resolución consensuada de conflictos, sea a nivel de individuos, grupos o estados, ha existido siempre, pero en las últimas décadas han adquirido un especial interés, ante el peligroso avance de la conflictividad en todos los ámbitos. He explorado las posibilidades de la hermenéutica analógica para apoyar los procedimientos de mediación y arbitraje, sean pre-judiciales, judiciales, vecinales (municipales) o escolares.

⁴ Entre los muchos historiadores que siguen esta línea hermenéutica, menciono especialmente, por su importancia, a Étienne Gilson, *La filosofía en la Edad Media, desde los orígenes patrísticos hasta el fin del siglo XIV*, trad. de Arsenio Pacios y Salvador Caballero, Madrid, Gredos, 1948, 2 V.

⁵ Beuchot habla de una hermenéutica *docens* y una hermenéutica *utens*, por analogía con iguales caracterizaciones de la lógica escolástica, aplicada por otros autores a otras áreas, como Peirce que usa los mismos términos y en el mismo sentido, o Aranguren que habla de una ética *docens* y una *utens*. La hermenéutica *docens* es la teoría general de la interpretación, y la *utens* es la hermenéutica viva, que va al caso concreto, adaptando de manera proporcional las reglas que ha derivado de su doctrina y de su práctica, según lo que tiene de prudencia o *phronesis*. La hermenéutica es primordialmente teórica y derivativamente práctica. Cf. *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM, FCE, 2000, p. 39.

Se parte de las siguientes asunciones en cuanto al mayor valor de los procedimientos de resolución consensuada.

1. El convenio entre partes, o laudo consensuado, o “reparto autónomo” en la concepción de Werner Goldschmidt, es ética y ontológicamente superior al recurso decisionista.
2. El reparto autónomo realiza mejor el valor justicia en cuanto dirime definitivamente la controversia y porque resume el concepto de comportamiento prudente bajo la forma de *epiqueia* o justicia del caso particular.
3. Puede constituirse en “modélico” con respecto a situaciones posteriores, conforme al esquema “conducta modelo-seguimiento”. Y a la vez rescata y valora la tradición aristotélica del “hombre prudente”, la *frónesis* en el sentido retomado por Gadamer, pero en la esfera de la praxis intersubjetiva.
4. Evita y torna innecesarias las discusiones teóricas éticas y/o legales sobre las normas generales de posible aplicación, problemas éstos, muchas veces de difícil o imposible resolución.

La interpretación analógica del conflicto. Lo que planteo se relaciona con las posibles aplicaciones de la hermenéutica analógica al campo del derecho. En este panorama, debemos distinguir, a los efectos de situar la presente propuesta, entre la aplicación de la hermenéutica analógica para pensar cuestiones teóricas dentro del área y el uso de la hermenéutica analógica como un instrumento interpretativo jurídico. El primer caso abarca las construcciones de filosofía del derecho que hacen uso de esta teoría como marco⁶, o bien el tratamiento teórico de algunos problemas generales del área, como derechos humanos⁷, género⁸, modelos políticos⁹, etc. Es un campo en el que la actividad resulta prometedora, pero ahora no me referiré a esto.

El segundo campo indicado, el uso de la hermenéutica analógica en la labor jurídica concreta, ha sido, hasta donde conozco, menos explorado. La conexión más inmediata, como es obvio, está constituida por las reglas de la analogía jurídica, tema muy estudiado en lógica y metodología jurídicas. El aspecto central es la justificación de la aplicación “analógica” de una norma a un caso que inicialmente no está contemplado en la misma, por considerar que existen elementos análogos, o similares, o equivalentes, de allí que al argumento “por analogía” se lo denomine también *a pari*. Aunque pueden establecerse reglas sintácticas para asegurar la corrección de la derivación analógica, en el ámbito jurídico este tipo de aplicaciones es mirado con mucha suspicacia y en general hay notoria reticencia a su aplicación. Por otra parte, en los sistemas continentales el uso de la analogía suele estar explícitamente prohibida en derecho penal e incluso en todo el derecho

⁶ Menciono especialmente la propuesta de N. Conde Gaxiola, contenida, por ejemplo, en “Hermenéutica analógica, filosofía del derecho”, A. Rosillo Martínez (coord.), *Hermenéutica analógica*. Derecho y filosofía, San Luis de Potosí, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de San Luis de Potosí, 2007, pp. 31-39; y en “Hermenéutica analógica para hacer filosofía del derecho”, en N. Conde Gaxiola (comp.), *En torno a la hermenéutica analógica*, México, Editorial Torres Asociados, 2010, pp. 149-164; y la de A. Rosillo Martínez, “¿Qué es el ‘Iusnaturalismo histórico analógico’?”, en *Hermenéutica analógica. Derecho y filosofía*, pp. 167-199, donde busca una visión renovada del iusnaturalismo tradicional escolástico.

⁷ Cf. A. O. Maar Castellanos, “La fundamentación filosófica de los derechos humanos en el pensamiento de Mauricio Beuchot”, en *Hermenéutica analógica*, pp. 41-51.

⁸ Cf. D. García González, “Apelar a una razón *phronético*-analógica en cuestiones de género. Arendt y Beuchot”, *En torno a la hermenéutica analógica*, pp. 113-132.

⁹ Cf. A. Salcedo Aquino, “El papel de la hermenéutica analógica en el conflicto de tradiciones políticas”, *En torno a la hermenéutica analógica*, pp. 79-112.

público. Los tribunales, sobre todo los más altos, suelen hacer un uso muy moderado del razonamiento por analogía, y en general lo hacen cuando se trata de casos de alto contenido ideológico y/o político, en los cuales es necesario atender a la expectativa social.

Debemos preguntarnos entonces, pertinentemente, cuáles son los recaudos que debe presentar una teoría de hermenéutica analógica para resultar aceptable en el ámbito de la hermenéutica jurídica, y sobre todo, de la judicial, es decir, de la interpretación de la norma correlativa a su aplicación en un caso concreto. Considero que la propuesta filosófica de la hermenéutica analógica, tal como la expone su autor y como brevemente he intentado describirla en el punto anterior, no es inmediatamente aplicable en el campo jurídico práctico; de ahí que quienes la propugnan no hayan pasado del potencial “podría contribuir”, sin que se haya mostrado claramente que de hecho contribuye.

Mi posición es que la teoría hermenéutica analógica general requiere de una o más sub-teorías para que pueda ser realmente considerada como una herramienta hermenéutica de aplicación práctica. Pienso también, que estas sub-teorías deben ser pensadas y construidas sobre la base de experiencias y estudios de campo, que provean una base de análisis de comportamientos para proyectar los comportamientos posibles y deseados. De este modo, la efectividad de la teoría puede ser puesta a prueba en situaciones reales, en las que se pueda evaluar si funciona satisfactoriamente. En otros términos que, a mi juicio, la incorporación de esta posible herramienta debe seguir los mismos pasos que han cumplido las otras formas de razonamiento jurídico que hoy son estándar en la práctica del derecho. Las consideraciones que siguen van en esta dirección.

Con respecto a la hermenéutica analógica como recurso teórico para la comprensión de realidades jurídica, en el sentido antes indicado, he argumentado a favor de las siguientes hipótesis.

1. La hermenéutica analógica puede aportar elementos para la comprensión de la lógica de la situación conflictiva. Las controversias inmediata o potencialmente jurídicas se producen, en general, por una de estas dos causas, o las dos a la vez: **1)** una divergencia en la pregunta por la norma que rige el asunto; **2)** una divergencia acerca del hecho o situación concreta en discusión (si existió o no, sus caracteres, su alcance en efectos, etc.). Los marcos teóricos y los recursos técnicos para la resolución compositiva de conflictos deben tener en cuenta que: 1) existe una “lógica del conflicto”; 2) el conflicto es una situación que debe ser comprendida, en su totalidad dinámica, por todos los agentes involucrados; 3) los extremos conflictivos deben ser percibidos como potencialmente intercambiables.

Sobre estas bases generales se asientan las diversas teorías sobre la mediación, las cuales constituyen una especificación de los métodos más amplios de superación y resolución de (cualquier clase de) conflictos, es decir, las estrategias de negociación.

La mayor eficacia de la mediación sobre otras formas de resolución de conflictos se basa en una simple premisa: la gente que ha suscitado y vivido el problema está finalmente en la mejor posición para determinar la solución más atinada a esa disputa. Necesita, eso sí, un soporte y se trata de proveer el soporte para ayudar a un trabajo conjunto constructivo y productivo, entendiendo el conflicto y las posibilidades de resolverlo. En general se proponen, además, cuatro principios esenciales interrelacionados: 1) hay que promover más bien el poder de comprensión que el poder de coacción o de persuasión en el curso del proceso; 2) la responsabilidad primaria es resolver las necesidades de las partes; 3) las partes estarán mejor protegidas trabajando juntas y tomando decisiones conjuntas; 4) los conflictos serán mejor resueltos descubriendo lo que subyace al nivel en que las partes experimentan el problema.

Estos principios generales, de consenso mayoritario, son en sí mismos guías, directrices, sugerencias, pero no son inmediatamente aplicables en una situación real de mediación. En ese caso, el mediador debe además tener un repertorio más específico de técnicas. La mayoría de las obras prácticas sobre mediación se abocan a proporcionar las que parecen más adecuadas, conforme a la experiencia. Sin embargo, la práctica también muestra que las técnicas, por sí mismas y aplicadas mecánicamente, no producen los mejores resultados, e incluso pueden ser contraproducentes. Más aún, es un dato reiterado que cuando una mediación fracasa, el conflicto se acentúa y se endurece. Considero, por lo tanto, que el mediador debe guiarse, en la aplicación de las técnicas estándar, por ciertos principios de rango intermedio que contribuyan al enfoque acertado de aquéllas en forma prudente, requisito de su eficacia.

Una reiterada experiencia de los hombres de derecho muestra que los contrincantes jurídicos no son –en la mayoría de los casos– irracionales; al contrario, aun cuando se equivoquen en cuanto a la norma o a los hechos, mantienen una lógica clara en sus exigencias. Por eso, en principio, toda controversia jurídica es dirimible mediante un procedimiento discursivo (conversacional, si se quiere) entre las partes mismas y no sólo entre sus letrados. Tal procedimiento intenta llegar a un acuerdo acerca de la norma aplicable, de su interpretación adecuada para el caso, acerca del caso mismo y/o acerca de las ventajas y desventajas relativas de las soluciones posibles. Es también una experiencia que los litigantes, si se comportan como agentes racionales, tienden a aplicar espontáneamente el principio del óptimo de Pareto, o al menos su versión débil: elegir la opción que produce mayores beneficios y menores perjuicios a las dos partes, en forma equilibrada.

Es también una experiencia que el mediador logra más fácilmente un resultado mostrando un caso “modelo” concreto que intentando una explicación teórica que no sólo las partes pueden no entender, o no entender suficientemente, sino que no siempre les da la seguridad y la tranquilidad del resultado concreto efectivo deseable. Ahora bien, un caso concreto es “modélico” en algunos aspectos relevantes de su entramado, no en todos. Dirimir los aspectos relevantes no es fácil¹⁰. Considero que la hermenéutica analógica contiene elementos teóricos que aportan la justificación de la búsqueda de los elementos analógicos para establecer una **isomorfía analógica**.

Entiendo por **isomorfía analógica** una construcción isomórfica en que los elementos de un campo que tienen su correlato en el otro son analógicos, manteniéndose en todo lo demás la estructura isomórfica y el funcionamiento de la correladora de isomorfía. En otros términos, que los elementos isomorfos entre el modelo y los “casos-seguimiento” no deben ser necesariamente idénticos, desde el punto de vista del texto legal (y/o de los hechos que fundan su aplicación) sino funcionalmente semejantes, es decir, que cumplan una función equivalente. La construcción de una isomorfía analógica adecuada al tratamiento de un conjunto de casos en los cuales alguno/s pueda/n ser considerado/s modelo/s, permitirían superar aspectos problemáticos en la resolución de cada uno, de modo que el conjunto de las resoluciones sea coherente.

Es una experiencia que muchas veces los magistrados y los letrados carecen de recursos metodológicos para mostrar correctamente dónde está el aspecto modélico, o sea, la correladora de isomorfía analógica, y eso lleva al fracaso de la negociación, porque las partes en litigio no logran ver en el caso “modelo” la relación significativa con el propio. Dado que hay una propensión a tratar los temas jurídicos como identidades estrictas y no analógicas, cualquier diferencia no relevante entre el modelo y el caso propio destruye el acuerdo. Es decir, que la aplicación de una hermenéutica analógica exige no sólo un acuerdo teórico sobre la conveniencia de esta

¹⁰ Las lógicas de la relevancia tratan este tema en forma profundizada cuando se trata de procesos derivativos; aquí nos encontramos con una argumentación de lo particular a lo particular, que exige una aplicación específica del principio de la relevancia.

hermenéutica, sino y sobre todo un recurso práctico, aunque con una buena dosis de intuición, naturalmente, para que el mediador pueda presentar el modelo de solución de modo satisfactorio.

2. Puede aportar elementos para una hermenéutica de la situación conflictiva como un todo y no solamente de cada posición por separado. Este punto me parece de importancia decisiva, y en mi concepto supera –y debe superarse– el rol pasivo que se le suele adscribir al mediador. En los procesos de mediación, sobre todo en la prejudicial (de la que tengo más experiencia) es normal que el mediador se limite a aclarar a una parte los aspectos jurídicos correspondientes al reclamo de la otra y viceversa, es decir, efectúa una lectura legalmente correcta y completa de cada una de las pretensiones, incluyendo en esta visión “aséptica”, por así decir, la pretensión formulada más técnicamente por los letrados de las partes. Esto es lo que exige la normativa general, sobre todo para las mediaciones prejudiciales obligatorias, y desde luego no puede ser soslayado. Pero considero que la función del mediador no puede agotarse en este aspecto, si de veras se quiere que la mediación sea un instrumento eficaz de solución de conflictos y concretamente, en el caso de las prejudiciales, que evite en lo posible la judicialización del caso, que es el argumento más sólido esgrimido para establecerla con carácter obligatorio. Debe incluir una instancia en la que el mediador mismo y también las partes, puedan ver el conflicto como un todo, como una situación dinámica y dialéctica en que cada paso o decisión de una parte implica una modificación en el todo que va a determinar una réplica del otro.

La escalada de defensa del posicionamiento propio tiene, como es claro, consecuencias previsibles y negativas: no llegar a un acuerdo implica un fracaso. Cada fracaso que deja partes disconformes y resentidas aumenta potencialmente el nivel de conflicto social. La incapacidad de ver el conflicto como un todo es casi una constante cuando se produce un disenso en que cada parte sigue su propia lógica. El mediador debe estar en condiciones de superar esta unilateralidad e integrar el conflicto en una mirada abarcadora.

3. Puede aportar elementos heurísticos y prudenciales para ayudar a la tarea del mediador en el propósito de que cada parte “se ponga en el lugar del otro”. Esta mirada abarcadora a que me refería en el punto anterior implica la exigencia, para cada parte, de reconocer los aspectos razonables y legítimos de la pretensión del contrincante, es decir, ponerse en su lugar. Es también una experiencia diaria cuán difícil resulta esto, sobre todo cuando ponerse en el lugar del otro exige abandonar la propia posición. No es lo mismo ponerse en el lugar del otro cuando el conflicto del otro no me atañe, que cuando al ponerme en el lugar del otro, resulta una inversión de papeles y el “otro” vengo a ser yo mismo. Este ejercicio hermenéutico difícilmente pueda hacerse de primeras y con el conflicto instalado. En mi concepto, debe haber una formación previa, una educación cívica diríamos, acerca de los métodos de consenso basados en poder integrar al otro en la propia mirada sobre el conflicto.

Considero entonces, que es necesaria una presentación del caso no como una especie de mosaico de posiciones en que cada uno está en el extremo de la diagonal, sino como un proceso dinámico que puede ser ayudado por un caso modelo con ayuda del cual se puedan establecer correladores de isomorfía analógica dinámica. No es fácil; es un desafío, pero seguramente los resultados positivos que pueden lograrse lo justifican ampliamente. La ardua tarea de construir ciudadanía responsable y no innecesariamente conflictiva nos convoca a todos.

Para concluir

He presentado dos áreas notoriamente disímiles de posible aplicación efectiva y exitosa de la hermenéutica analógica –con sus correspondientes recaudos, claro está, a los que he intentado también exhibir y justificar– para dar pasos concretos al uso efectivo de la hermenéutica y no

reducirnos a su defensa argumentativa en abstracto. Y esto porque, en mi concepto, nada resulta más contundente como apoyo a una teoría, que su eficacia y su potencialidad explicativa real. De dos teorías rivales, una fecunda en posibles derivaciones y otras no o en menor medida, seguramente los científicos preferirán la primera, sin necesidad de refutar previamente la segunda. Del mismo modo, si la hermenéutica analógica resulta fecunda como instancia de clarificación de problemas, su pervivencia está asegurada o al menos muy fortalecida.

He analizado, como dije, dos áreas disímiles y es pertinente preguntar, para concluir, qué pueden tener en común como elemento o factor que las relacione, de un modo claro –que también sería, posiblemente, analógico– con esta teoría. El elemento o factor común más relevante que aparece en ambos casos es la **necesidad y la búsqueda de comprensión**. En efecto, más allá de las grandes diferencias de la tarea de cada uno, el historiador de la filosofía de largos períodos y el mediador de un caso juzgable en concreto, tienen una urgencia que atraviesa sus respectivas tareas: la necesidad de comprender el **sentido** del problema que afrontan, cualquiera sea el modo de investigarlo y/o resolverlo. En las dos áreas planteadas, la idea que intento presentar y fundar, es que la hermenéutica analógica es un recurso positivo, en su versión de hermenéutica *utens*, como ya se dijo. No intento demostrar –ni siquiera sugerir– que sea imprescindible, ni de uso obligatorio; tampoco rechazo una discusión abierta sobre si es el mejor de los medios a disposición de agentes que trabajan en las áreas analizadas. Sí, en cambio, afirmo con decisión la propuesta de ponerla a prueba, porque –como ya lo sabían los antiguos filósofos– el movimiento se demuestra andando.